**PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA 11.343 DE 2006. APELAÇÃO CRIMINAL. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA ABSOLVIÇÃO. MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA. TESE ACUSATÓRIA BASEADA EM MERA PRESUNÇÃO. IN DUBIO PRO REO. NULIDADE DE PROVA. INVIOLABILIDADE DO DOMICÍLIO. BUSCA DOMICILIAR. FLAGRANTE DELITO CARACTERIZADO. AÇÃO POLICIAL LEGITIMADA. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. DESCLASSIFICAÇÃO. CONSUMO PESSOAL. ART. 28 DA LEI 11.343 DE 2006. IMPOSSIBLIDADE. QUANTIDADE DE DROGA. LOCAL ALVO DE OCORRÊNCIAS POLICIAIS ANTERIORES DE TRÁFICO DE DROGAS. AQUISIÇÃO DE OUTRA GRANDE PORÇÃO DE DROGA DIVERSA PARA REVENDA. DOLO DE TRÁFICO CONFIGURADO.CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDUTA DESCRITA NA INICIAL. AUSÊNCIA DE PROVA. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO DA APELAÇÃO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO.**

**1. Inexistindo provas hábeis à segura comprovação da materialidade delitiva, impõe-se a absolvição do acusado em observância o princípio constitucional *in dubio pro reo.***

**2. A configuração de situação de flagrante delito excepciona a garantia à inviolabilidade do domicílio.**

**3. A desclassificação da capitulação do crime do artigo 33 da Lei 11.343 de 2006, para o tipo do artigo 28, pressupõe efetiva comprovação do dolo específico de consumo pessoal.**

**4. Configura constrangimento ilegal a condenação sem efetiva comprovação da prática do fato descrito na denúncia.**

**5. Recursos conhecidos e desprovidos. *Habeas corpus* concedido de ofício.**

**I – RELATÓRIO**

Cuida-se de recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público do Estado do Paraná e Ednice Aparecida Rocha Galvão, tendo como objeto sentença proferida pelo juízo da Vara Criminal de Castro, que julgou parcialmente procedente pretensão condenatória estatal para: a) condenar Alaiz Terezinha Dias da Rosa Fedechi e Ednice Aparecida Rocha Galvão pelo crime de tráfico de drogas, pela conduta de transporte de 510 (quinhentos e dez gramas de crack) (fato 2); b) condenar Ednice Aparecida Rocha Galvão e absolver Alaiz Terezinha Dias da Rosa Fedechi pelo crime de tráfico, pela conduta de manter em depósito 138 (centro e trinta e oito) gramas de maconha (fato 1) (evento 245.1 – autos de origem).

Em suas razões recursais, o Ministério Público do Estado do Paraná postulou a condenação de Alaiz Terezinha Dias da Rosa Fedechi pelo primeiro fato descrito na denúncia (evento 258.1 – autos de origem).

Ednice Aparecida Rocha Galvão, por sua vez, postulou: a) seja reconhecida a ilicitude da busca domiciliar e declaradas nulas a provas dela decorrentes; b) a desclassificação da capitulação jurídica da conduta narrada no primeiro fato para a previsão do artigo 28 da Lei nº 11.343 de 2006; c) se mantida a condenação, o reconhecimento da unicidade dos crimes de tráfico ou, subsidiariamente, seja aplicada a regra de concurso formal; d) pela declaração de inconstitucionalidade, incidentalmente, do preceito secundário do artigo 33 da Lei 11.343 de 2006, que estabelece pena de multa mínima de 500 dias-multa, em violação ao princípio constitucional da individualização das penas (evento 352.1 – autos de origem).

Em resposta ao recurso de Ednice, o Ministério Público sustentou: a) a legalidade da busca domiciliar, ante a constatação de flagrante delito; b) a condição de usuário de droga não afasta, no caso concreto, a prática do tráfico; c) os dois fatos criminosos são ontologicamente distintos e, portanto, sujeitam-se à regra do cúmulo material; d) eventual incapacidade econômica deve ser avaliada no juízo da execução, inexistindo inconstitucionalidade a ser declarada sob tal prisma (evento 47.1 – autos de origem).

A Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento da apelação do Ministério Público e desprovimento daquela interposta por Ednice Aparecida Rocha Galvão (evento 96.1).

É o necessário relato.

**II – VOTO E SUA FUNDAMENTAÇÃO**

II.I – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se dos recursos.

II.II – DA ABSOLVIÇÃO DE ALAIZ TEREZINHA DIAS ROSA FEDESCHI PELO FATO 1

Em que pesem as razões de inconformismo deduzidas pelo Ministério Público, pela condenação de Alaiz Terezinha Dias Rosa Fedeschi pelo primeiro fato descrito na denúncia, o produto da instrução processual não fornece base probatória segura para amparar juízo condenatório.

Os policiais militares ouvidos em juízo narraram, em uníssono, terem abordado Alaiz após obterem informações de que uma pessoa em veículo semelhante estava transportando entorpecentes de Curitiba para Castro. A imputada transportava 510 (quinhentos e dez) gramas quantidade de crack, destinada à Ednice, para revenda. A guarnição se dirigiu até a residência de Ednice, onde constaram, no interior da residência, 138 (cento e trinta e oito) gramas de maconha (evento 217.1 e 217.2 – autos de origem).

João Carlos Roberto Pereira, em especial, esclareceu que somente Ednice reconheceu a propriedade da maconha mantinha em depósito (evento 217.2 – autos de origem).

Não logrou o ente ministerial, portanto, demonstrar de maneira satisfatória que Alaiz tenha agido com unidade de desígnios com Ednice para a prática da conduta de ter em depósito 138 (cento e trinta e oito gramas) de maconha, fato não referenciado por nenhuma das testemunhas e que, portanto, não pode ser presumido.

Sobre o tema, esta Corte Paranaense assentou o entendimento de que, sendo insuficientes as provas angariadas, a dúvida estabelecida determina a absolvição, porquanto inconcebíveis condenações baseadas em presunções:

APELAÇÃO CRIME. 157, § 2º, INCISOS I E II DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 244-B DA LEI 8.069/90, (ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES) – MATERIALIDADE COMPROVADA - DÚVIDAS ACERCA DA AUTORIA – CONDENAÇÃO AMPARADA UNICAMENTE EM RECONHECIMENTO FEITO POR FOTOGRAFIAS - REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE SE IMPÕE - **AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE TENHA O RECORRENTE DE FATO SIDO O AUTOR DO ROUBO** - ABSOLVIÇÃO DO APELANTE COM AMPARO NO ART. 386, VII, DO CPP - INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA ACERCA DA AUTORIA, APTA A ENSEJAR UMA CONDENAÇÃO CRIMINAL - **CONDENAÇÃO BASEADA EM MERAS PRESUNÇÕES** - **PROVAS INSUFICIENTES QUE IMPLICAM NA ABSOLVIÇÃO COM APLICAÇÃO DO BROCARDO "IN DUBIO PRO REO"** - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA ABSOLVER O APELANTE. (TJPR - 3ª C. Criminal - 0002691-18.2017.8.16.0083 - Francisco Beltrão - Rel.: DESEMBARGADOR JOSÉ CARLOS DALACQUA - J. 22.03.2021)

Não havendo suporte probatório seguro a inferir a prática, pela acusada Alaiz, prevalece correlata disposição absolutória exposta na r. sentença.

II.II – DA BUSCA DOMICILIAR

Argumenta Edenice, em suas razões de inconformismo, a ilegalidade da busca domiciliar que resultou na descoberta de maconha, tida em depósito no interior de sua residência. A diligência, afirma, ocorreu fora de hipótese de flagrância delitiva, sem mandado de busca e apreensão e sem consentimento do morador.

A despeito das invectivas defensivas, o ingresso dos militares na residência foi viabilizado pela configuração flagrância delitiva.

Segundo relato dos policiais, externado de maneira logicamente organizada, com indicação de parâmetros de tempo, local e congruente descrição fática, Alaiz declarou, expressamente, pretensão de entregar o entorpecente que transportava à Ednice (eventos 217.1 e 217.2 – autos de origem). A mesma versão foi apresentada na oitiva realizada na fase de inquérito (eventos 1.5 e 1.7 – autos de origem), circunstância que lhe empresta especial credibilidade probatória.

Solange Aparecida Machado, motorista contratada por Alaiz para conduzi-la durante a prática delitiva, consignou como destino do percurso o estabelecimento comercial denominado Bar do Nezão (evento 217.3 – autos de origem), o qual Ednice relatou ser anexo à sua residência (evento 217.5 – autos de origem).

Com efeito, o depoimento dos policiais, referendado pelo da referida testemunha, constitui segura fonte de prova sobre toda a dinâmica dos fatos:

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. ART. 155, § 4º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. INSURGÊNCIA DA DEFESA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE FURTO NA SUA FORMA SIMPLES. A DEFESA PLEITEIA PELO AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. ALEGA QUE NÃO HOUVE O EXAME DE CORPO DE DELITO OU PERÍCIA QUE ATESTASSEM O ROMPIMENTO DO CADEADO. ENTENDIMENTO DESTA CÂMARA É QUE O EXAME DE CORPO DE DELITO É PRESCINDÍVEL. AUTORIA E MATERIALIDADE SOBEJAMENTE COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA QUE ASSUME ESPECIAL RELEVÂNCIA NOS CRIMES PATRIMONIAIS, VISTO QUE SE ENCONTRA EM HARMONIA COM AS DEMAIS PROVAS. PALAVRA DA VÍTIMA CORROBORADA COM OS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES. DEPOIMENTO DOS AGENTES POLICIAIS MILITARES SÃO COERENTES E HARMÔNICOS. PALAVRA DOS POLICIAIS MILITARES DOTADA DE CREDIBILIDADE E PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA EM SUA TOTALIDADE.RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJPR - 5ª C. Criminal - 0003865-08.2021.8.16.0088 - Guaratuba - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU HUMBERTO GONCALVES BRITO - J. 09.07.2022)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE PORTE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA E CRIME DE ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO. TESE DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. ABSOLVIÇÃO. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. 1. A tese de nulidade do ingresso domiciliar não foi submetida à apreciação do Tribunal de origem, carecendo o recurso do indispensável requisito do prequestionamento, a atrair a incidência da Súmula 282 do STF. 2. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, "o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova" ( AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 28/06/2021), o que não ocorreu no presente caso. 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1978270 SP 2021/0214910-2, Data de Julgamento: 28/06/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/08/2022)

Constatada pelos agentes de segurança pública a destinação da droga para Ednice, resulta configurada inequívoca ocorrência do crime de tráfico a ensejar situação de flagrância delitiva (CPP, art. 302, I).

Sobre o tema:

Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protrai no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. (STF - RE: 603616 RO, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 05/11/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 10/05/2016)

Verificada a constatação de flagrante a viabilizar a violação do domicílio, afasta-se a nulidade arguida pela apelante.

II.III – DA DESCLASSIFICAÇÃO DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA PARA O ART. 28 DA LEI 11.343 DE 2006

Contrariamente ao argumentado pela apelante Ednice, as circunstâncias do caso concreto afastam a hipótese defensiva de subsunção típica da conduta de armazenamento de maconha ao tipo do artigo 28 da Lei nº 11.343 de 2006.

No ponto, cumpria à defesa, a rigor do disposto no artigo 156, do Código de Processo Penal, comprovar a configuração do elemento volitivo específico de consumo próprio.

Entretanto, as circunstâncias do caso concreto evidenciam, em sentido contrário à invectiva defensiva, efetiva prática do crime de tráfico, cujo tipo de injusto, diga-se, não exige dolo específico de mercancia.

A constatação de que Ednice era destinatária de significativa quantidade de crack, que lhe seria entregue por Alaiz para posterior revenda, o histórico de ocorrências policiais relacionadas ao tráfico de drogas no mesmo local e a grande quantidade de maconha localizada no interior da residência, sem acondicionamento adequado ao alegado propósito de preservação para longo período, são fatores que, de um lado, confirmam o dolo de narcotráfico e, de outro, afastam o elemento volitivo específico de consumo pessoal.

Esta Corte Paranaense assentou o entendimento de que a quantidade de droga, local e condições em que se desenvolveu a ação são elementos relevantes para verificação da prática do tráfico, em detrimento do uso pessoal.

Neste sentido:

APELAÇÃO CRIME - TRÁFICO DE DROGAS - SENTENÇA CONDENATÓRIA - INCONFORMISMO DO RÉU - PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA - IMPROCEDÊNCIA - CONJUNTO DE PROVAS SUFICIENTES A SUSTENTAR O DECRETO CONDENATÓRIO - AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS - QUANTIDADE DA DROGA, LOCAL E CONDIÇÕES EM QUE SE DESENVOLVEU A AÇÃO QUE IMPÕEM A CONDENAÇÃO POR TRÁFICO - DESNECESSIDADE DA PRÁTICA DE ATOS DE MERCANCIA - DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES - MEIO DE PROVA IDÔNEO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006 - ALEGAÇÃO DE QUE A DROGA SE DESTINAVA AO CONSUMO PESSOAL - NÃO ACOLHIMENTO - FINALIDADE EXCLUSIVA AO CONSUMO PESSOAL EXPRESSAMENTE REFUTADA NO DECURSO DA PERSECUÇÃO PENAL - CONDIÇÃO DE USUÁRIO QUE, POR SI SÓ, NÃO AFASTA A PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA - PEDIDO SUBSIDIÁRIO PELO AUMENTO DO PATAMAR DE DIMINUIÇÃO CONCERNENTE À MINORANTE PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI 11.343/2006, NA RAZÃO MÁXIMA DE 2/3 - IMPOSSIBLIDADE - QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA QUE INFLUENCIOU NA FRAÇÃO ADOTADA - FUNDAMENTOS IDÔNEOS - DOSIMETRIA ESCORREITA - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJPR - 5ª C. Criminal - AC - 1668487-0 - Cascavel - Rel.: Desembargador Luiz Osório Moraes Panza - Unânime - J. 08.03.2018)

Entrementes, a condição de usuário não afasta a hipótese

Nessas circunstâncias, impõe-se a manutenção da condenação pelo crime de tráfico em razão do armazenamento de maconha, afastando-se a pretensão defensiva desclassificatória.

II.IV – DA CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO

Em relação ao segundo fato, o Ministério Público denunciou a ré Ednice Aparecida Rocha Galvão pela prática da seguinte conduta delituosa:

No dia 14 de abril de 2020, por volta de 16h30min, na esquina das Ruas Miguel Aiçar de Sus e Waldemar Hey, no município e comarca de Castro/PR, as denunciadas, ALAIZ TEREZINHA DIAS DA ROSA FEDESCHI e EDNICE APARECIDA ROCHA GALVÃO, agindo com vontade e consciência, e com unidade de desígnios, transportaram, para fins de comercialização, sem autorização e em desacordo com determinação legal, 510 g (quinhentos e dez gramas) da substância vulgarmente conhecida como ‘crack’, acondicionados em uma única pedra, substância esta capaz de causar dependência física ou psíquica, conforme Portaria SVS/MS nº 344 de 12/05/1998 (cf. Boletim de Ocorrência de mov. 1.10, Auto de Exibição e Apreensão de mov. 1.11, Termos de Declaração de movs. 1.4, 1.6 e 1.8, Autos de Constatação Provisória de drogas de movs. 1.13 e 1.14, e Fotografias de movs. 24.4 e 24.5) (evento 50.1 – autos de origem).

Após a instrução probatória, Edenice restou condenada pela conduta de transportar, para fins de comercialização, em autorização e em desacordo com determinação legal, 510 (quinhentos e dez) gramas de crack (evento 245.1 – autos de origem).

Entretanto, segundo inferência que se faz da sentença condenatória, em cotejo com a exordial acusatória e com os elementos de prova produzidos durante a instrução processual, inexiste prova da prática da conduta de transporte por parte de Ednice.

Com efeito, a r. sentença reconhece que Alaiz foi interceptada na entrada de Castro transportando o entorpecente, coletado na cidade de Pinhais, tendo como destinatária a imputada Ednice. Assumida a premissa de condição de destinatária de Ednice e ausente qualquer indicativo da prática de efeito ato de transporte em seu sentido léxico, a condenação pela prática de referida conduta configura constrangimento ilegal a ser reparado por *habeas corpus.*

No caso dos autos, o transporte do entorpecente, enquanto ação humana injusta e culpável, foi praticado única exclusivamente por Alaiz.

Em caso semelhante, com compra e venda materializada através de transporte, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que a conduta atribuível ao receptor do entorpecente se descreve pelo verbo adquirir.

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ATOS MERAMENTE PREPARATÓRIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONSUMAÇÃO DO CRIME. DELITO UNISSUBSISTENTE. RECURSO PROVIDO. 1. O crime descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 é unissubsistente, de maneira que a realização da conduta esgota a concretização do delito. Inconcebível se falar, por isso mesmo, em meros atos preparatórios. 2. É desnecessária, para a configuração do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, que a substância entorpecentes seja encontrada em poder do acusado ou que haja a efetiva tradição ou entrega da substância entorpecente ao seu destinatário final. Basta a prática de uma das dezoito condutas relacionadas a drogas para que haja a consumação do ilícito penal. Precedentes. 3. Em razão da multiplicidade de verbos nucleares previstos no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (crime de ação múltipla ou de conteúdo variado), inequívoca a conclusão de que o delito ocorreu em sua forma consumada, na modalidade "adquirir" em relação aos acusados Wagner, Paulo e Roger e nas modalidades "oferecer", "fornecer", "preparar" e "remeter" em relação a Emerson. Vale dizer, antes mesmo da apreensão do entorpecente no estabelecimento prisional, o delito já havia se consumado em relação a Wagner, Paulo e Roger com o "adquirir" (no caso, 1,98 g de crack, 3,07 g de cocaína e 20,58 g de maconha), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. De igual forma, o delito também se consumou em relação a Emerson, pois, ainda que os entorpecentes não houvessem sido encontrados com ele, este acusado ficou responsável por intermediar a compra das drogas, "oferecendo-as" aos outros acusados, bem como por "prepará-las" nas embalagens de material de higiene a serem entregues no presídio. 4. Recurso provido, nos termos do voto do relator. (STJ - REsp: 1384292 MG 2013/0168404-8, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 10/03/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/03/2020)

Ademais, conforme consolidado na jurisprudência de referida Corte, o acusado se defende dos fatos e não da capitulação jurídica inscrita na denúncia:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE RECEPTAÇÃO QUALIFICADA. ALTERAÇÃO DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA DA DENÚNCIA SEM O AFASTAMENTO DOS FATOS NELA DESCRITOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 383 DO CPP. EMENDATIO LIBELLI. DESCARACTERIZAÇÃO DO COMÉRCIO CLANDESTINO. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Segundo pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação legal nela contida, sendo permitido ao órgão julgador conferir-lhes definição jurídica diversa, conforme dispõe o art. 383 do Código de Processo Penal. 2. Na hipótese, a despeito de ter sido atribuída, na denúncia, a prática do crime descrito no art. 180, caput, do Código Penal ao recorrente, a descrição da prática delitiva nela constante permitiu ao Magistrado, ao prolatar a sentença, valendo-se do disposto no art. 383 do Código de Processo Penal, reconhecer a tipificação do art. 180, §§ 1º e 2º, do Código Penal, em razão do comércio clandestino de veículos de origem espúria. 3. Tendo as instâncias ordinárias demonstrado que o recorrente guardava em sua residência um automóvel e chegou a negociar outros dois, todos de origem ilícita, em situação típica de atividade comercial, ainda que clandestina, a mudança dessa conclusão demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência que, notadamente em uma ação penal transitada em julgado, é inviável na via eleita. 4. Recurso ordinário em habeas corpus improvido. (STJ - RHC: 131086 PB 2020/0181442-1, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 08/09/2020, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/09/2020)

Por consequência, se o objeto da cognição se restringe à verificação da prática da conduta de transporte e não da incursão, ampla e genérica no crime de tráfico de drogas, a condenação operada configura-se evidentemente ilegal (CPP, art. 648, I).

Cumpria ao órgão acusador narrar, de maneira específica e adequada aos elementos de informação angariados no correlato procedimento policial investigatório a conduta efetivamente praticada por Ednice. O prosseguimento da persecução com base na premissa acusatória em questão inviabiliza a concepção de juízo condenatório, conforme regra decisória prevista no artigo 386, incisos IV e V, do Código de Processo Penal.

Portanto, impõe-se a concessão de *habeas corpus* de ofício, nos termos do artigo 5ª, LXIX, da Constituição da República de 1988, do artigo 647, do Código de Processo Penal, para o fim de absolver Ednice Aparecida Rocha Galvão do segundo fato descrito na denúncia.

Como consequência, julga-se prejudicada a pretensão recursal de reconhecimento de unicidade entre os crimes ou aplicação do cúmulo formal.

II.V – DA CONCLUSÃO

Da conjugação das premissas alinhavadas, a solução a ser adotada consiste em: a) conhecer e negar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público; b) conceder, de ofício, ordem de *habeas corpus* para absolver Ednice Aparecida Rocha Galvão do segundo fato da denúncia; c) conhecer e negar provimento à apelação de Ednice Aparecida Rocha Galvão.

É como voto.

**III – DECISÃO**